Das Verhältnis von § 447 und § 278 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Wirtschafts-wissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans-Ulrich Meyer
Referendar.

Druck der Bärensprungschen Hofbuchdruckerei, Schwerin i. M.

Referent: Prof. Dr. R. Henle, Roſtock.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur-Verzeichnis.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 12. Bearbeitung v. Lehmann. Marburg 1932.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Juristische Wochenschrift.

Leonhard, Erfüllungs- und Schuldort. Berlin 1907.

Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 2. Teil. Berlin und Leipzig 1888.

Oertmann, Kommentar zum BGB Bd. II, 5. Aufl. Berlin 1929.

Planck, Kommentar zum BGB Bd. II, 2, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB Bd. I und II, 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Staub, Kommentar zum HGB Bd. IV, 14. Aufl. Berlin und Leipzig 1933.

Staudinger, Kommentar zum BGB Bd. II, 2, 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1928.

Inhalts-Verzeichnis.

A. Der Begriff des Versendungskaufes nach § 447 BGB (er liegt auch dann vor, wenn der Transport durch eigenes Personal des Verkäufers besorgt wird) 5

B. Der Verkäufer haftet für die Transportpersonen des § 447 BGB grundsätzlich nicht gem. § 278 BGB:

I. weil der von diesen vorgenommene Transport keine Erfüllungshandlung des Verkäufers ist, ... 11

II. weil der Gefahrbegriff im § 447 BGB grundsätzlich auch das Verschulden der Transportpersonen hinsichtlich des von ihnen besorgten Transportes umfaßt, so daß dieses den Käufer trifft 14

C. Der Verkäufer haftet für die Transportpersonen des § 447 aber dann gem. § 278 BGB, wenn diese Erfüllungshandlungen für den Verkäufer vornehmen 17

D. Ergebnis 21

A.

Für eine klare Beantwortung des Themas ist zunächst eine Abgrenzung des „Versendungskaufes" von dem „Überbringen" einer Ware erforderlich. Denn letzteres ähnelt insofern dem Versendungskauf, als auch bei ihm die Ware vom Verkäufer zum Käufer hin transportiert wird. Eine Haftung nach § 278 BGB für Erfüllungsgehilfen seitens des Verkäufers ist beim „Überbringen" jedoch ohne Bedenken, weil zweifelsfrei hierbei vom Verkäufer erst in der Wohnung des Käufers erfüllt wird und erst dort die Gefahr mit der Übergabe der Ware nach § 446 BGB übergeht.

Zur besseren Erläuterung dieser Abgrenzung mögen folgende Fälle dienen:

I. V (Verkäufer) schickt auf Wunsch des in der gleichen Stadt wohnenden K (Käufers) diesem die verkaufte Ware in dessen Wohnung zu. V bedient sich dazu:

a) seines eigenen Personals,
b) eines Dienstmannes oder Spediteurs,
c) der Post.

II. V schickt auf Wunsch des in einer anderen Stadt wohnenden K diesem die verkaufte Ware zu. Er bedient sich dazu:

a) eines Spediteurs,
b) der Post oder Eisenbahn,
c) seines eigenen Personals,
d) zum Teil seines eigenen Personals, zum Teil der Post und Eisenbahn, indem sein Personal die Ware der Post bzw. Eisenbahn zum weiteren Transport übergibt.

Ein Versendungskauf im Sinne des § 447 BGB liegt dann vor, wenn die verkaufte Ware auf Verlangen des Käufers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort *versandt* wird. Wann ein solches *Versenden* gegeben ist, dafür läßt sich keine allgemeine Norm aufstellen.

a) Die Beurteilung dieser Frage darf daher nicht davon abhängig gemacht werden, *wer* den Transport der Ware zum Käufer hin tatsächlich vornimmt. Dieses kann nur von untergeordneter Bedeutung

hierfür sein, nicht von einer derart ausschlaggebenden, wie es der Reichsgerichtsrätekommentar und Staudinger verlangen [1]).

Diese behaupten nämlich, daß nur bei der Vornahme des Transportes der verkauften Ware durch vom Verkäufer unabhängige Beförderungspersonen ein Versendungskauf gegeben sei, anderenfalls nur ein Überbringen vorläge. Diese Ansicht wird geschlossen aus der Nennung einiger Beförderungspersonen im § 447 BGB.

Das ist jedoch keinesfalls als ein besonderes Tatbestandsmerkmal des Versendungskaufes hervorgehoben, daß ihn nur selbständige Personen oder Anstalten ausführen können, worauf neben dem Wort „Auslieferung" die Aufzählung „Spediteur, Frachtführer" hinzudeuten scheint. Es heißt vielmehr ganz allgemein nach den so beispielsweise genannten Personen: „oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt". Darunter kann ebenso gut auch eigenes Personal des Verkäufers verstanden werden [2]).

Der RGR-Kommentar benutzt an der eben erwähnten Stelle als weiteres Argument für seine Ansicht den seiner Meinung nach für den Gefahrübergang im § 447 BGB entscheidenden Grund: Die Obhutsaufgabe. Bei der Besorgung des Transportes durch eigenes Personal hätte der Verkäufer noch während des Transportes den Besitz, da das Personal nur Besitzdiener sei, somit läge dann keine Obhutsaufgabe vor und somit nicht der Grund für einen Gefahrübergang nach § 447 BGB, mithin sei hier kein Versendungskauf gegeben, wie bei der Besorgung durch dritte Personen, da mit der Auslieferung an diese die Obhut aufgegeben werde. Daher fände auch der § 447 BGB nicht auf die sogenannten „Platzgeschäfte" Anwendung, wo der Verkäufer die verkaufte Ware selbst oder durch seine Leute (sein Fuhrwerk, seine Ausläufer) ins Haus bringt oder bringen läßt.

Dem ist zu entgegnen, daß der natürlichste Grund für den Gefahrübergang im § 447 BGB die durch den Transport für die Ware erhöhte Gefahr ist. Diese liegt auch dann vor, wenn eigenes Personal des Verkäufers den Transport vornimmt, obwohl doch dann noch keine Obhutsaufgabe des Verkäufers über die Ware geschehen ist. Die Ware ist beim Versendungskauf infolge der vom Käufer verlangten Fortbewegung der Ware zu ihm hin einer erhöhten Gefahr ausgesetzt. An sich ist der Verkäufer dem Käufer gegenüber gem. § 433 BGB nur verpflichtet, die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen und wird mit der Übergabe gem. § 446

[1]) Reichsgerichtsrätekommentar § 447 Bem. 2 b und 3 a und Staudinger § 447 Bem. 4 a.
[2]) So auch RGZ 96/258.

BGB von der Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung der Sache befreit. Da diese Übergabe beim Versendungskauf aber hinausgezögert wird und außerdem noch der Transport der Ware hinzutritt, so ist es recht und billig, bei einem Verlangen des Käufers nach Versendung die Gefahr, die durch den hinzutretenden Transport noch erhöht ist, schon vor der Übergabe dem Käufer aufzuerlegen. Es ist also nicht die Obhutsaufgabe über die Ware der wirkliche Grund für den Gefahrübergang [3]).

Unter der Auslieferung im § 447 BGB ist demnach nur das Moment des Transportbeginns, nicht ein Hindeuten auf eine etwa vom Gesetz geforderte Obhutsaufgabe zu verstehen. Auch die Obhutsaufgabe kann demnach nicht als beweiskräftig dafür angesehen werden, daß nur bei einem Transport durch vom Verkäufer unabhängige Personen ein Versendungskauf gegeben sei.

b) Die Frage, ob ein Versenden oder ein Überbringen vorliegt, kann vielmehr im Einzelfall nur daraus entschieden werden, als was sich das vorhandene Rechtsgebilde nach außen hin darstellt. Wesentlich ist dabei insbesondere auch, was die Parteien gewollt haben. Haben diese den Ablieferungsort zum Erfüllungsort gem. § 269 BGB bestimmt, so liegt kein Versendungskauf im Sinne des § 447 BGB vor, sondern ein sog. qualifizierter Versendungs- oder Fernkauf, der in Wahrheit auch nichts weiter als ein „Überbringen" der Ware an den Ablieferungsort darstellt. Ist dagegen eine solche Vereinbarung nicht getroffen, so liegt ein Versendungskauf vor, bei dem der Versandort als Erfüllungsort gem. § 269 BGB anzusehen ist, ohne daß darin aber eine Bestimmung darüber zu sehen ist, daß an ihm auch wirklich erfüllt werden soll. Denn es dürfte die übertragene Bedeutung, in der der Ausdruck „Erfüllungsort" im BGB in diesem Falle gebraucht wird, hinlänglich bekannt sein [4]).

Daß es auch auf die konkreten Umstände ankommt, gibt sogar der RGR-Kommentar [5]) zu, wenn er die Frage der Auslieferung neben dem von ihm als wesentlich erkannten Gesichtspunkt, wer die Beförderungsperson ist, hierauf abstellt. Bei Verkäufen mit der Klausel „franko Waggon", „frei Bahnhof" geht z. B. die Beförderung bis zur Auslieferung in den Waggon oder auf dem Bahnhof zu Lasten des Verkäufers, ist also bis dahin ein Überbringen, da erst von dort die Folgen des Versendungskaufes eintreten sollen, mithin

---

[3]) Dabei soll nicht geleugnet werden, daß der Grad der Gefahr natürlich ein noch höherer ist, wenn fremde selbständige Personen den Transport vornehmen, als wenn sich die Ware noch unter der Obhut des eigenen Personals des Verkäufers befindet.

[4]) Vgl. Enneccerus II § 23 II.

[5]) § 447 Bem. 3 a.

erst von dort ein Versenden vorliegt. Während, wenn es „ab Magazin", „ab Lager" heißt, bereits im Zeitpunkt der Fortschaffung vom Lager des Verkäufers die Versendung beginnt, also zu Lasten des Käufers geht, unabhängig davon, wer die Beförderung ausführt [6]).

Anderer Meinung ist hier natürlich der RGR-Kommentar [7]), der dieses Ergebnis nur für selbständige Beförderungspersonen gelten läßt, für eigene Leute des Verkäufers dagegen nur, wenn sie völlig selbständig dabei handeln.

Es kommt also ganz auf den Einzelfall an, ob ein Versenden oder ein Überbringen vorliegt, was neben den eben genannten Fällen besonderer Vereinbarungen (Klauseln) insbesondere auch von der Eigenart des einzelnen Geschäfts abhängt.

Werden beim Kaufmann Dinge des täglichen Lebens bestellt und ohne vorherige Übereignung im Laden dem Käufer zugeschickt, so wird ein Überbringen vorliegen, auch wenn sich der Kaufmann dazu beim Fehlen eigener Angestellter fremder Personen, z. B. eines Gelegenheitsarbeiters oder Dienstmannes, bedient. Dadurch wird dieser Akt nicht zu einem Versendungskauf. Auch bei sonstigen Käufen, bei denen es zum Geschäftsgebrauch gehört, die gekaufte Ware innerhalb derselben Stadt zu schicken (z. B. beim Kauf von Kohlen), liegt in jedem Fall ohne Rücksicht darauf, wer die Ware transportiert, ein Überbringen vor. Erfüllungsort ist bei diesen Fällen die Wohnung des Käufers.

Liegt dagegen ein Kauf vor, bei dem die Ware offenbar versandt wird, wie es insbesondere bei Verkäufen nach einem anderen Orte hin der Fall ist, so liegt kein Überbringen vor, auch dann nicht, wenn eigenes Personal im Geschäftsauto des Verkäufers etwa den Transport an Stelle der Post oder Eisenbahn oder eines Spediteurs, um nur die regelmäßigsten Beförderungspersonen und Anstalten zu nennen, vornimmt. Vielmehr ist hier beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen ein Versendungskauf gegeben. Erfüllungsort ist hier das Geschäftslokal des Verkäufers. Es wird an einen anderen Ort als den Erfüllungsort versandt.

Demnach ist also Fall II c ein Versendungskauf, wenn er sich auch nach außen hin seinem Inhalte nach so darstellt.

Ein Überbringen der Ware liegt dagegen meistens nur in den Fällen unter I vor, wenn offensichtlich nach der Verkehrsauffassung kein Versenden der Ware erfolgt, und zwar in den Fällen a und b,

[6]) RG in JW 1919,992, insbesondere die dortige Anmerkung von Hachenburg.
[7]) § 447 Bem. 3 a.

während es sich bei c eher um ein Versenden handeln wird. Das kann nur im Einzelfall entschieden werden.

Dabei ändert es auch hier an dem Rechtsgebilde nichts, wer das Überbringen der Ware besorgt, ob unselbständige oder selbständige Personen, wenn auch, wie vor allem der oben angeführte Fall I c zeigt, nicht geleugnet werden kann, daß die Entscheidung darüber, was für ein Rechtsgebilde vorliegt, auch dadurch mitbeeinflußt wird, durch wen der Transport besorgt wird. Jedenfalls darf das aber nicht das entscheidende Merkmal hierfür sein.

Bei den Fällen unter I wird es sich meistens um die bereits angeführten Platzgeschäfte handeln, wo die Erfüllung erst im Hause des Käufers stattfindet. Wie dabei beachtet werden muß, ist es aber durchaus möglich, insbesondere in Großstädten, daß auch innerhalb derselben Ortschaft eine Versendung stattfinden kann [8]).

Wenn mithin eigene Leute des Verkäufers einen Versendungskauf besorgen, so liegt auch schon vom Anbeginn des Transportes an ein Versendungskauf vor. Wird die Ware wie im Fall II d erst durch eigene Angestellte und dann durch die Post, Eisenbahn oder andere Personen besorgt — wenn sie also zu diesen hingeschafft wird —, so kann diese Transportteilung an dem bisherigen Ergebnis nichts ändern. Wenn nach der allgemeinen Verkehrsanschauung ein Versendungskauf bereits mit dem Fortschaffen der Ware beim Verkäufer vorliegt, dann geht bereits dort die Gefahr über [9]).

Es kann allerdings auch hier nicht geleugnet werden, daß meistens nach der Verkehrsanschauung ein Versendungskauf bei dieser Transportteilung zwischen eigenem Personal und fremden Transportpersonen erst dann vorliegen wird, sobald die Ware den Transportpersonen ausgehändigt ist. Bis dahin ist dann die Anwendbarkeit von § 278 BGB ohne weiteres möglich. Aber ebenso gut ist auch der Fall denkbar, daß der Verkäufer einige Kilometer von der Eisenbahnstation entfernt wohnt und mit eigenem Personal die verkaufte Ware erst dort hinschaffen läßt, und dieser Transport von Anfang an als Versendungskauf aufzufassen ist.

Nur dann liegt also ein Versendungskauf vor, wenn auf Verlangen des Käufers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort versandt wird. Gleichgültig ist dabei, wer den Transport ausführt, mag auch der Verkäufer ihn selbst besorgen oder durch seine eigenen Leute ausführen lassen [10]).

---

[8]) RGR-Kommentar § 447 Bem. 2b; Enneccerus II § 103 II, 3bβ; OLG 2/218 u. a.

[9]) Staudinger § 447 Bem. 4a; Staub § 382 Anh. Anm. 47 und 51; RGZ 96/258 a. M. RGR-Kommentar § 447 Bem. 2b und 3a; OLG 20/174.

[10]) Im Ergebnis ebenso: Enneccerus II § 103 II, 3bβ; Oertmann § 447 Bem. 4b; Staub § 382 Anh. Anm. 47 und 51; RGZ 96/258.

Auch auf anderem Wege muß man zu diesem Ergebnis kommen. Denn es ist gar kein anderes Ergebnis möglich, wenn man sich die praktische Folge vergegenwärtigt. Kein Verkäufer würde sich der Mühe unterziehen und selbst mit seinem Auto oder mittels seines eigenen Personals die Ware anstatt durch die Post, Eisenbahn oder überhaupt durch fremde Leute transportieren, wenn er für dieses Entgegenkommen (es ist ein Entgegenkommen, da der Verkäufer besser mit der Ware umgehen wird als fremde Transportpersonen) nun die ganze Schwere der Gefahrtragung bis zur Übergabe an den Käufer nach § 446 BGB behält, falls sonst ein Versendungskauf vorliegt, der ihm sofort mit dem Transportbeginn die Gefahr nach § 447 BGB abnimmt.

Es muß deshalb auch beim Transport durch eigene Leute des Verkäufers beim Vorliegen der sonstigen Tatbestandsmerkmale des Versendungskaufes nach § 447 BGB eine, wenn auch nur entsprechende, Anwendung des § 447 BGB auf jeden Fall bejaht werden.

Für eine entsprechende Anwendung: Planck 447 Bem. 2 c.

c) Nachdem so der Begriff des Versendungskaufes entwickelt und abgegrenzt ist, indem die Grenze gezogen wurde gegen die Fälle, bei denen eine Haftung nach § 278 BGB zweifelsfrei ist, soll hier weiter untersucht werden, ob § 278 BGB auch auf den Versendungskauf anwendbar ist.

Eine Haftung nach § 278 BGB für Erfüllungsgehilfen des Versendungsverkäufers ist natürlich völlig unbedenklich, soweit es sich nicht um die Transportpersonen sondern um Leute handelt, die dem Verkäufer *vor* der Versendung bei der Absendung der Ware, der Verpackung [11]) oder einer sonstigen Erfüllungshandlung behilflich sind, da hier die Folge des § 447 BGB, der Gefahrübergang, noch nicht eingetreten ist, und auch zweifellos eine Erfüllungshandlung vorliegt.

Nicht zweifelsfrei erscheint dagegen die Anwendbarkeit des § 278 BGB auf den Versendungskauf, sobald der Transport der Ware begonnen, mithin die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, und die Transportpersonen jetzt die versandte Sache in ihrer Obhut haben [12]).

Diese Haftung des Verkäufers beim Versendungskauf für die Transportpersonen ist bisher übereinstimmend vom Reichsgericht und dem übrigen Schrifttum dahin entschieden worden, daß der

---

[11]) Staub § 382 Anh. Anm. 40 b.

[12]) Eine Ausnahme muß aber dann gelten, wenn der Verkäufer durch eine besondere Vereinbarung mit dem Käufer den Transport selbst übernommen hat, da dann der Verkäufer für die Transportpersonen, die ihm bei seiner Erfüllungshandlung behilflich sind, zweifelsohne gem. § 278 BGB haftet.

Spediteur — dieser wird meistens als in der Hauptsache beim Versendungskauf den Transport ausführend genannt — nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers ist, da er keine Erfüllungshandlungen vornimmt.

In einer in Band 115/162 RGZ enthaltenen Entscheidung ist hiervon nun insofern eine Ausnahme gemacht, als für den dort behandelten Fall die Transportperson als Erfüllungsgehilfe aufgefaßt ist, ohne daß dabei besonders hervorgehoben ist, daß auch diese Entscheidung auf den allgemeinen Grundsätzen beruht, die für die Nichtanwendung des § 278 BGB auf die Transportpersonen des Versendungskaufes im allgemeinen als maßgebend anzusehen sind.

Es soll deshalb hier versucht werden, diese Entscheidung, die sich nur auf allgemeine Billigkeitsgründe stützt, auf diese Grundsätze zurückzuführen und damit die nötige Klarheit zu schaffen.

Bei einer Durchsicht der Literatur findet man allerdings von diesen Grundsätzen immer nur den bereits oben genannten als Begründung für die Nichtanwendung von § 278 BGB auf die Transportperson des Versendungskaufes angeführt, daß der Transport keine Erfüllungshandlung des Verkäufers ist. Wie sich aber der Gefahrübergang im § 447 BGB hierzu auswirkt, das ist nirgends [13]) gesagt, obwohl die Entscheidung dieser Frage auch hierauf gestützt werden muß. M. E. kann an dem Gefahrübergang gar nicht vorübergegangen werden, wenn es sich um die Frage der Haftung des Verkäufers nach § 278 BGB für die Versendungspersonen handelt, da im Falle, daß diese nach dem Gefahrübergang eine Erfüllungshandlung vornehmen, immer die Frage einer Kollision mit dem Gefahrübergang akut wird, d. h. es sich immer fragt, ob nun der Verkäufer nach § 278 BGB oder der Käufer nach § 447 BGB für den etwa eintretenden Schaden haftet.

B. I.

Der Versand der verkauften Ware erfolgt zwar im § 447 BGB mittels der Transportpersonen „nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort". Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß bereits mit der Absendung vom Versendungsverkäufer erfüllt sei, da in diesem Falle der Begriff „Erfüllungsort" nichts mehr mit der Erfüllung zu tun hat [14]).

Es könnten die Transportpersonen also gleichwohl als Erfüllungsgehilfen des Verkäufers im Sinne des § 278 BGB beim Ver-

---

[13]) Enneccerus II § 103 II, 3 c scheint neuerdings darauf hinzudeuten.

[14]) Siehe S. 7.

sendungskauf anzusehen sein, wenn sie die versandte Ware zum Käufer hinschaffen. Denn erfüllt wird auch beim Versendungskauf der Kaufvertrag vom Verkäufer erst dann, wenn er seine ihm gemäß § 433 BGB obliegenden Verpflichtungen erfüllt, wenn er also die verkaufte Sache dem Käufer übergibt und ihm das Eigentum an der Sache verschafft. Dieser Zeitpunkt liegt aber nicht bereits bei der Übergabe der Ware an die Transportpersonen vor, indem die Meinung vertreten wird, daß der Verkäufer dann alles, was von ihm verlangt werden könnte, getan habe [15]). Erfüllt wird vielmehr erst mit der Auslieferung an den Käufer durch die Transportpersonen [16]). Erst dort wird dem Käufer der Besitz übertragen und das Eigentum verschafft, indem bei zwischen Verkäufer und Käufer vorhandener (antizipierter) Einigung über den Eigentumsübergang die verkaufte Ware dem Käufer übergeben wird.

Es können mithin alle Handlungen, die bis zu diesem Zeitpunkt vom Verkäufer bzw. den Transportpersonen vorgenommen werden, die Eigenschaft von Erfüllungshandlungen des Verkäufers haben. Insbesondere könnte dieses von dem Transport der Ware gelten, da er die Übergabe an den Käufer erst ermöglicht. Nun steht allerdings nichts davon im Gesetz, vor allem nicht im § 447 BGB, daß dem Versendungsverkäufer auch der Transport der Ware obliegt. Das Gesetz spricht nur davon, daß er die Ware „versendet", also absendet, so daß die Ware in Richtung auf den Käufer in Bewegung gelangt; diese Bewegung selbst auszuführen, liegt dem Versendungsverkäufer aber nicht ob. Der Transport könnte demnach vielleicht nur dann als Erfüllungshandlung des Verkäufers angesehen werden, wenn er irgendwie mit einer der dem Verkäufer nach § 433 BGB obliegenden Pflichten so eng zusammenhinge, daß er einen Teil dieser Pflichten darstellte.

Das tut er zweifelsohne mit der Übergabehandlung des Versendungsverkäufers auf den Käufer. Denn da der Verkäufer beim Versendungskauf die verkaufte Ware nicht direkt dem Käufer übergeben kann, wenn er den Transport nicht gerade selbst besorgt (auch dann kann bekanntlich unter Umständen ein Versendungskauf vorliegen), oder die Transportpersonen als Vertreter des Käufers handeln, so übergibt er sie den Transportpersonen zum Transport zum Käufer hin. Diese vollenden dann für ihn die Übergabe auf den Käufer. Darin liegt die Besonderheit der Übergabehandlung des

---

[15]) So Staub § 382 Anh. Anm. 51; RGZ 101/153, 115/164.

[16]) So Enneccerus II § 23 II, 1 Abs. 2, § 103 I Abs. 5; RGR-Komm. § 447 Bem. 3a; Staudinger § 929 Bem. III, 1 f.; RGZ 92/237, 99/57; auch Staub § 382 Anh. Anm. 29 und 43 — der Widerspruch bei Staub ist unerfindlich —.

Verkäufers beim Versendungskauf und eine Ursache mit für die Sonderregelung des § 447 BGB gegenüber dem § 446 BGB. Der Versendungsverkäufer übergibt in der Regel die Ware nicht direkt dem Käufer, sondern er bedient sich dazu der Transportperson als Mittelsperson. Obwohl im Gesetz nichts davon steht, daß der Verkäufer auch den Transport der Ware vorzunehmen hat, müßte er mithin, weil die Transportpersonen ihm bei der Übergabe behilflich sind, für deren Verschulden beim Transport als Teil der Übergabehandlung auch nach § 278 BGB dem Käufer gegenüber haften.

Diese Haftung entfällt aber aus dem Grunde, weil der Verkäufer beim Versendungskauf seiner Übergabe p f l i c h t schon dadurch genügt, daß er die Ware absendet, d. h. versandfertig der Transportperson aushändigt [17]).

Darin liegt kein Widerspruch zu dem oben Gesagten. Erfüllt wird der Kaufvertrag vom Verkäufer erst mit der Ankunft der Ware beim Käufer. Der Verkäufer erfüllt seine Übergabepflicht, d. h. alles, was er dazu zu tun hat, aber schon mit der Auslieferung der Ware an die Transportperson. Die Übergabehandlung ist damit aber noch nicht beendet. Sie v o l l e n d e t sich — gleichsam automatisch — erst mit der Ankunft der Ware beim Käufer. Der Verkäufer setzt sie mithin nur in Lauf und erfüllt damit seine Pflicht zur Übergabe, woraufhin sie sich grundsätzlich ohne sein weiteres Zutun gleichsam von selbst mit der Übergabe an den Käufer durch die Transportperson vollendet.

Hieran ändert es auch nichts, daß man vom Verkäufer oft ein Eingreifen verlangt, wenn der Ware auf dem Transport etwas zustößt, z. B. wenn sie irgendwo liegen bleibt. In solchen Fällen lebt seine an sich bereits erfüllte Übergabepflicht von selbst wieder auf, um die Ware wieder in Bewegung in Richtung auf den Käufer zu bringen. Das wäre also kein Beweis dafür, daß der Verkäufer diese Pflicht noch nicht erfüllt hätte.

Wenn der Verkäufer aber mit der Absendung seine Übergabepflicht erfüllt hat, so können die Transportpersonen hinsichtlich der Übergabe (und des von ihnen vorgenommenen Transportes als Teil der Übergabe) auch nicht mehr seine Erfüllungsgehilfen sein, für die er nach § 278 BGB dem Käufer haften müßte [18]).

Dieses Ergebnis erfährt natürlich nach dem im Abschnitt A Ausgeführten auch keine Änderung dadurch, daß die e i g e n e n L e u t e

[17]) RGR-Komm. § 433 Bem. 8 I a, § 447 Bem. 3 a; Staudinger § 433 Bem. VIII A zu I a Abs. 5, § 447 Bem. 3 c; RGZ 59 23, 62/331, 99/57, 115/162; JW 1925 Spalte 607.

[18]) Im Ergebnis: Enneccerus II § 103 II, 3 c; RGR-Komm. § 278 Bem. 3, § 447 Bem. 2 b; Staudinger § 447 Bem. 4 d; Staub § 382 Anh. Anm. 40 b; RGZ 62/331, 99/56, 101/153, 115/164.

des Verkäufers den Transport besorgen, weil der Transport auch dadurch nicht zu einer Erfüllungshandlung wird, daß diese ihn vornehmen.

Abgesehen von den unter A Genannten, die überhaupt bei der Übernahme des Transportes durch eigene Leute einen Versendungskauf leugnen, ist auch Staub [19]) hier aus völlig unersichtlichen Gründen anderer Meinung. Denn Staub erkennt auch dann, wenn eigene Leute des Verkäufers transportieren, das Vorliegen eines Versendungskaufes an [20]), leugnet die Haftung des Verkäufers für den Spediteur und Frachtführer nach § 278 BGB, weil diese nicht die Erfüllungsgehilfen des Verkäufers seien [21]), und behauptet dann ohne jede Begründung, daß es kein Widerspruch dazu sei, wenn der Verkäufer ein Verschulden seiner Leute beim Transport unbedingt zu vertreten habe [22]).

Entweder der Transport ist eine Erfüllungshandlung, dann haftet der Verkäufer für die Transportpersonen nach § 278 BGB, oder er ist es nicht. Er kann doch nicht dadurch, daß ihn eigene Leute des Verkäufers vornehmen, auch wenn er es sonst nicht sein sollte, zu einer Erfüllungshandlung werden. Oder sollte Staub vielleicht, was er nirgends sagt, den Transport insoweit als Erfüllungshandlung ansehen?

Indessen auch wenn man die Frage, ob der Transport beim Versendungskauf eine Erfüllungshandlung ist oder nicht, und somit der Verkäufer nach § 278 BGB für die Transportpersonen haftet oder nicht, nicht verneinte, sondern bejahte, so würde dennoch ein anderes Bedenken der Anwendbarkeit des § 278 BGB hier entgegenstehen: Der Gefahrübergang im § 447 BGB.

B. II.

In Abweichung von § 446 BGB spricht der § 447 BGB nur allgemein von einem Übergang der Gefahr, und zwar findet dieser bereits mit der Übergabe der Versandware an die Transportpersonen, nicht erst mit der Übergabe an den Käufer, wie in § 446 BGB, statt. Wenn man nach dem Grunde forscht, so kommt man nicht umhin, ihn ausschließlich in der durch den Transport vermehrten Gefahr für die verkaufte Ware zu finden [23]).

---

[19]) § 382 Anh. Anm. 47 und 40 b.
[20]) § 382 Anh. Anm. 47.
[21]) § 382 Anh. Anm. 32 und 40 b.
[22]) § 382 Anh. Anm. 47.
[23]) Anderer Meinung RGR-Komm. § 447 Bem. 2 b, der ihn in der Beförderung durch vom Verkäufer unabhängige Personen, also in der Obhutsaufgabe seitens des Verkäufers über die Versandware sieht; s. o. S. 6 ff.

Die Bedeutung dieses Gefahrbegriffs muß also auch eine ganz andere als die der Gefahr im § 446 BGB sein. Sie muß weiter als die des § 446 BGB sein, indem sie nicht nur den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung der Ware umfaßt, sondern auch sonstige mit dem Transport ursächlich zusammenhängende typische Transportgefahren, die sich eben daraus ergeben, daß die Ware dem Transport ausgesetzt wird, wenn auch scheinbar die Stellung der §§ 446 und 447 BGB zueinander hinsichtlich des Gefahrbegriffs eine andere Deutung verlangt.

Der Käufer trägt demnach beim Versendungskauf die sogenannte Beförderungsgefahr, zu der grundsätzlich auch jegliches Verschulden der Transportpersonen hinsichtlich des Transportes der Ware (insbesondere Versehen und Verwechselungen der Transportpersonen) zu rechnen ist, da die Ware diesem auch nur dadurch ausgesetzt ist, daß sie auf Verlangen des Käufers transportiert wird. Z. B. die Transportpersonen verwechseln die Ware auf dem Transport oder sie liefern sie an einen falschen Empfänger aus [24]).

Dieses Verschulden der Transportpersonen erfährt jedoch, wie unter C gezeigt werden wird, insofern eine Einschränkung, als nur dasjenige, das die Transportpersonen nicht in Ausführung von Erfüllungshandlungen für den Verkäufer begehen, hierunter zu rechnen und vom Käufer zu tragen ist.

Hierher gehört natürlich auch das Verschulden der eigenen Leute des Verkäufers, wenn sie den Transport besorgen [25]). Denn auch beim Transport durch eigene Leute liegt ein Versendungskauf vor [26]), und es ist ein schuldhaftes Einwirken der eigenen Leute auf die Ware während des Transportes auch nur dadurch möglich, daß sie auf Verlangen des Käufers transportiert wird, genau so wie beim Transport durch fremde Personen.

Unverständlich ist deshalb auch hier der Widerspruch bei Staub. Staub rechnet zum Gefahrbegriff auch Verschulden der Transportpersonen [27]), läßt aber trotzdem, wie bereits unter B I erwähnt, unbeschränkt den Verkäufer nach § 278 BGB für Verschulden seiner eigenen Leute beim Transport haften. Denn einmal ist die Anwendbarkeit von § 278 BGB deshalb nicht möglich, weil, wie er selbst zugibt, die Transportpersonen nicht die Erfüllungsgehilfen des Verkäufers sind, zum anderen, weil, wie er ebenfalls zugibt, ein Ver-

---

[24]) So herrschende Ansicht u. a.: Enneccerus § 103 II, 3 d; Planck § 447 Bem. 2 c; Staudinger § 447 Bem. 2 c und 4 d, RGR-Komm. § 447 Bem. 4; Staub § 283 Anh. Anm. 43 und 50; RGZ 62 333, 99/56.

[25]) A. M. Staub § 382 Anh. Anm. 40 und 47.

[26]) S. unter A.

[27]) § 382 Anh. Anm. 43 und 50.

schulden der Transportpersonen zum Gefahrbegriff in § 447 BGB gehört, außerdem liegt auch seiner Ansicht nach beim Transport durch eigenes Personal ein Versendungskauf vor. Staub führt zur Begründung [28]) an, daß beim Versendungskauf nur die vom Verkäufer nicht verschuldete Gefahr übergehe. Wenn Staub aber ein Verschulden fremder Transportpersonen als vom Verkäufer „nicht verschuldete Gefahr" bezeichnen will, dann besteht eigentlich kein Bedenken auch das Verschulden eigener Leute des Verkäufers als „nicht verschuldete Gefahr" bzw. „zufälligen Schaden" zu bezeichnen. Denn wenn die Ware einmal unterwegs ist, dann kann der Verkäufer weder für Verschulden fremder Personen noch für dasjenige seiner eigenen Leute verantwortlich sein, es sei denn, daß sie seine Erfüllungsgehilfen sind, was Staub aber verneint. Es ist die Stellungnahme von Staub deshalb auch hier nicht ganz verständlich. Er fühlt offenbar die Unbilligkeit, die in der Gefahrtragung des Käufers für Verschulden des eigenen Personals des Verkäufers zu liegen scheint.

Denn es mag unbillig erscheinen, daß den Käufer jegliches Verschulden der Transportpersonen in dem hier entwickelten Sinne, auch das des eigenen Personals des Verkäufers trifft. So z. B. wenn sich der sonst zuverlässige Chauffeur des Verkäufers, der mit dem Geschäftsauto des Verkäufers den Transport ausführt, betrinkt und infolgedessen einen Autounfall hat, bei dem die Ware zerstört wird. Der Käufer hat hier nach dem Gesetz in dem hier entwickelten Sinne den Schaden zu tragen, obwohl eigenes Personal des Verkäufers den Schaden verursacht hat.

Es ist aber gar kein anderes Ergebnis haltbar. Der großzügige Verkäufer wird diesen Schaden, auch ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, tragen, weil er eine moralische Verpflichtung dazu verspürt, und auch geschäftliche Interessen dabei auf dem Spiele stehen. Würde er jedoch rechtlich zu dieser Schadensfrage verpflichtet sein, was nur insofern möglich wäre, als in diesem Fall kein Versendungskauf, sondern nur ein Überbringen gesehen würde, bei dem der Verkäufer nach § 278 BGB für den Chauffeur haftete, so würde der Verkäufer diese seine Verpflichtung in einem solchen Falle, wie bereits verschiedentlich angedeutet, leicht umgehen können, indem er die Ware nicht durch seinen Chauffeur, sondern durch einen Spediteur, durch die Post oder Eisenbahn schickte. Es würde dann ohne weiteres ein Versendungskauf vorliegen, bei dem der Verkäufer nach § 278 BGB [29]) nur ausnahmsweise haften würde. Er stände sich dann also

[28]) § 382 Anh. Anm. 50.
[29]) S. unter C.

erheblich besser. Das liegt hinwiederum aber nicht im Interesse der Ware, weil diese sicherlich nicht pfleglicher auf dem Transport durch fremde Transportpersonen behandelt wird, als wenn sie sich in der Hand von eigenem Personal des Verkäufers befindet, das ständig mit der Ware umgeht.

Das Gesetz kann deshalb wohl kaum anders ausgelegt werden, als es bisher geschehen ist, da es so allen Teilen am ehesten gerecht wird. Wenn somit der Käufer ein solches Verschulden der Transportpersonen zu tragen hat, dann ist es ausgeschlossen, daß der Verkäufer gleichzeitig hierfür haftet. Auch wenn also der Transport eine Erfüllungshandlung des Verkäufers wäre, so würde er dennoch nicht gemäß § 278 BGB für ein Verschulden der Transportpersonen haften, da der Gefahrübergang im § 447 BGB und somit die Haftung des Käufers vom Transportbeginn an dem entgegensteht. Der Verkäufer ist lediglich verpflichtet, dem Käufer diejenigen Ansprüche abzutreten, die er auf Grund der mit den Transportpersonen abgeschlossenen Verträge gegen diese hat.

Der Verkäufer ist demnach grundsätzlich aus zwei völlig voneinander unabhänggen Gründen von jeder Haftung nach § 278 BGB für ein Verschulden der Transportpersonen hinsichtlich des von ihnen besorgten Transportes frei:

1. weil der Transport keine Erfüllungshandlung des Verkäufers ist und
2. weil ein auf die Beförderung bezügliches Verschulden der Transportpersonen zum Gefahrbegriff des § 447 BGB zu rechnen und demnach gem. § 447 BGB vom Käufer zu tragen ist.

Und doch gibt es Fälle, wie die am Anfang der Arbeit angeführte Reichsgerichtsentscheidung hat erkennen lassen, wo die Transportpersonen als Erfüllungsgehilfen des Verkäufers beim Versendungskauf betrachtet werden müssen, und der Gefahrübergang im § 447 BGB dem nicht entgegensteht, der Verkäufer somit gem. § 278 BGB für diese Personen haftet.

C.

Diese genannte, im Bd. 115/162 mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichts behandelt folgenden Fall:

Am 3. III. 1924 hat die Klägerin einen Waggon Tuchnähte, ein nässeempfindliches Gut, an die Beklagte verkauft, lieferbar franko Waggon Karlsruhe nach Station E (Pfalz). Zur Vertragserfüllung ließ die Klägerin die Ware von Luzern an die Speditionsfirma U

in Karlsruhe abgehen. Dabei war der Wagen mit drei Decken der Schweizerischen Bundesbahnen bedeckt. Der Firma U erteilte die Klägerin den Auftrag, den Wagen mit neuem Frachtbrief, im übrigen aber durchgehend an die Beklagte weiterzuleiten, zuvor jedoch die Schweizer Bahndecken zu entfernen und durch Reichsbahndecken zu ersetzen. Die Firma U gab den in Karlsruhe einlaufenden Wagen unverändert nach der Regiebahn-Grenzstation Maxau auf, entfernte dort die Schweizer Decken, unterließ aber die anderweitige Bedeckung, da sie Reichsbahndecken nicht bekommen konnte, und ließ den Wagen mit neuem Frachtbrief unbedeckt an die Beklagte weiterlaufen. Der Wagen kam in den Regen, die Ware verdarb, und die Beklagte verweigerte die Annahme. Vorsorglich ließ die Beklagte den Wagen entladen und nahm die Ware in vorläufige Verwahrung. Im beiderseitigen Einverständnis wurde die Ware später veräußert.

Mit der Klage verlangt die Klägerin den Kaufpreis für die Ware. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dieses hat erwogen, daß dem Spediteur ein Verschulden treffe und daß nach den Umständen des Falles die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten für dieses Versehen des Spediteurs einzustehen habe, weil der Spediteur das Versehen bei Erfüllung einer ihm von der Klägerin erteilten Weisung begangen habe und daher die allgemeine Regel des § 447 BGB im vorliegenden Falle unanwendbar sei. Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Das Reichsgericht gründet seine von der bisherigen Rechtsprechung in ähnlichen Fällen hier völlig abweichende Stellungnahme im wesentlichen darauf, daß das Versehen des Spediteurs hier nicht wie sonst im eigenen Geschäftskreis begangen sei, sondern bei Erfüllung einer ausdrücklichen Weisung der Klägerin, die damit ihre eigenen Interessen wahrgenommen hätte. Denn einmal hätte diese im Falle des Verlustes der Schweizer Bahndecken infolge der Besetzung Verlustansprüche gegen sich befürchten müssen und deshalb diese Weisung zum Wechseln erteilt, zum anderen aber auch dafür Sorge tragen müssen, daß die ihr vertragsmäßig obliegende Pflicht der Absendung einer ordnungsmäßig verwahrten Ware von Karlsruhe aus (dem Beginn der Versendung) erfüllt würde. Diese letztere Pflicht sei aber dann durch die Speditionsfirma nicht ordnungsmäßig ausgeführt, die hier also als Erfüllungsgehilfe der Klägerin aufzufassen sei, somit diese hier für ihn hafte, und § 447 BGB mit seinem Gefahrübergang auf diesen Fall nicht zur Anwendung gelangt.

Ganz abgesehen davon, daß die letzten Worte den Irrtum zulassen, als ob nun § 447 BGB überhaupt nicht gegeben sei, — es

liegt auch in diesem Fall ein Versendungskauf im Sinne des § 447 BGB vor, nur die normale Folge eines solchen, der Gefahrübergang, der auch hier an sich geschehen ist, findet auf diesen Fall keine Anwendung — so bestätigt doch dieses Urteil die Grundsätze, die bereits im Abschnitt B als entscheidend für die Anwendung bzw. Nichtanwendung von § 278 auf die Transportpersonen des Versendungskaufes bezeichnet wurden.

Auch dieses Reichsgerichtsurteil stellt es einmal darauf ab, daß der Verkäufer natürlich nur dann für die Transportpersonen haften kann, wenn eine Erfüllungshandlung von diesen vorgenommen wird. Das Reichsgericht nimmt in diesem Fall eine solche an, da der Spediteur hier für die Klägerin bei Erfüllung einer ausdrücklichen Weisung der Klägerin in deren eigenem Interesse, nicht wie sonst beim Transport im eigenen Geschäftskreis, tätig geworden ist, indem sie neben den zu befürchtenden Ersatzansprüchen wegen Verlustes der Decken auch dafür zu sorgen hatte, daß die Ware wieder ordnungsmäßig, wie bei der Absendung, bedeckt wurde.

Zum anderen läßt dieses Urteil erkennen, daß es auch den Gefahrübergang im § 447 BGB als entscheidend für die Frage der Anwendbarkeit des § 278 BGB auf den Versendungskauf ansieht. Denn ohne es ausdrücklich zu sagen, hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung auch diesen zweiten Punkt berührt, wenn es nicht jedes Verschulden der Transportpersonen für die Anwendbarkeit des § 278 BGB gelten läßt, sondern nur ein solches, das nicht wie sonst im eigenen Geschäftskreis begangen sei, sondern auf Grund einer ausdrücklichen Weisung der Klägerin, die damit ihre eigenen Interessen wahrnahm.

Daraus kann nur gefolgert werden, daß jedes andere Verschulden für eine Anwendbarkeit des § 278 BGB nicht in Frage gekommen wäre, daß mithin die Haftung dafür nicht den Verkäufer, sondern den Käufer getroffen hätte. Das Reichsgericht bestätigt damit, daß auch der Gefahrübergang im § 447 BGB für die Beurteilung der Anwendbarkeit von § 278 BGB auf den Versendungskauf entscheidend ist. Denn normalerweise trifft das Verschulden der Transportpersonen auf Grund des Gefahrübergangs den Käufer, wie oben ausgeführt. Es handelt sich hier aber um ein Verschulden, das davon auszunehmen ist und den Verkäufer trifft.

Auch sonst kann diesem Reichsgerichtsurteil nur beigepflichtet werden. Denn es liegt hier tatsächlich der seltene Fall vor, daß auch die Transportpersonen noch Handlungen vornehmen, zu denen der Verkäufer dem Käufer gegenüber verpflichtet ist. Eine solche Handlung ist hier die ordnungsmäßige Bedeckung der Ware, die zwar ursprünglich bereits geschehen war, jedoch aus dem besonderen Inter-

esse des Verkäufers hier auf dem Transport noch einmal geändert werden sollte. Die Transportperson war also hier Erfüllungsgehilfe des Verkäufers.

Auch weitere Fälle sind denkbar, wo noch während des Transportes Erfüllungshandlungen vom Verkäufer vorzunehmen sind, z. B. wenn der Ware während des Transportes etwas zustößt, was billigerweise ein Eingreifen des Verkäufers verlangt, ohne daß sich der Verkäufer hier darauf berufen könnte, er habe ja — außer der Einigung über den Eigentumsübergang — mit der Absendung alles getan, was man von ihm verlangen könne. Er ist ja gerade der Auftraggeber der Transportpersonen, an den sich diese wenden, falls die Beförderung aus irgendeinem Grunde stoppt und besondere Notumstände einen Wechsel der Beförderungsart verlangen oder sonst der Ware etwas zustößt (z. B. sie bzw. die Verpackung wird beschädigt). Falls den Verkäufer etwas derartiges vom Transport zu Ohren kommt, dann ist er in erster Linie derjenige, der Abhilfe schaffen kann. Das gehört zu seiner Erfüllungstätigkeit, von der nur der Transport und die direkte Übergabe auf den Käufer ausgenommen sind. Trifft ihn dabei ein Verschulden, so haftet er nach § 276 BGB, trifft die Transportpersonen, die seine zum Transport erforderlichen Anweisungen ausführen, ein Verschulden, so haftet er für dieses nach § 278 BGB, obwohl die Gefahr im § 447 BGB bereits mit dem Transportbeginn auf den Käufer übergegangen ist, genau so wie der Verkäufer für seine Leute vor dem Transportbeginn haftet, die ihm bei der Verpackung und dem Versand der Ware behilflich sind.

Darüber, daß es sich in diesen Fällen um eine Erfüllungstätigkeit des Verkäufers handelt, dürfte kein Zweifel bestehen. Ausgehend von dem im Anfang hier erwähnten Reichsgerichtsurteil im Bd. 115 und vielleicht etwas weitergehend als dieses dürfte der Schluß hier jedoch auch nicht von der Hand zu weisen sein, jedes Verschulden der Transportpersonen (und anderer Leute) nach Transportbeginn, das in Ausführung einer Erfüllungshandlung des Verkäufers von diesen begangen wird, von dem Gefahrbegriff im § 447 BGB auszunehmen, da dieses Verschulden nicht eine eigentliche typische Transportgefahr darstellt, für die der Transport der Ware ursächlich ist, sondern da dieses Verschulden, wie oben gezeigt ist, einem Verschulden der Angestellten des Verkäufers *vor* dem Transportbeginn bei Ausführung einer Erfüllungshandlung für den Verkäufer gleichzusetzen ist, es also auch ohne Transport auf die Ware einwirken kann.

Mithin trifft auch ein Verschulden von Erfüllungsgehilfen des Verkäufers, begangen *nach* dem Gefahrübergang auf den Käufer

gem. 447 BGB den Käufer nicht. Vielmehr haftet der Verkäufer in diesen Fällen auch weiterhin gem. § 278 BGB für seine Erfüllungsgehilfen.

Daß auch die Literatur eine solche Haftung des Verkäufers, insbesondere für die Transportpersonen, die normalerweise die Erfüllungshandlungen während des Transportes für den Verkäufer ausführen, da sie der Ware am nächsten sind, bejaht, zeigen neben der hier angeführten Reichsgerichtsentscheidung aus dem 115. Band die folgenden Stellen:

„Der Verkäufer haftet nicht ohne weiteres für Mißgriffe und Versehen der Transportpersonen“ [30]);

der Verkäufer haftet nach § 278 BGB „nur unter besonderen Umständen“ und „im Regelfall des § 447 BGB bedient sich der Verkäufer nicht des Spediteurs zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten“ [31]);

„der Spediteur kann Gehilfe seines Auftraggebers sein“ [32]).

Diese angeführten Stellen zeigen, daß auch die Literatur mit der Möglichkeit einer Haftung nach § 278 BGB für die Transportpersonen beim Versendungskauf unter Umständen rechnet.

Nicht hierher gehört jedoch die von Staub erwähnte Möglichkeit einer Haftung des Verkäufers gem. § 278 BGB für den Spediteur in dem Sinne, daß der Verkäufer dafür haften soll, wenn das Gut auf Grund seiner ungenauen Anweisung fehlgeleitet wird oder verloren geht. Hier liegt kein Verschulden des Spediteurs vor, sondern ein solches des Verkäufers, für das dieser nach § 276 BGB haftet [33]).

D.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist demnach folgendes:

Der Verkäufer haftet auch beim Versendungskauf *nach* dem mit dem Versendungsbeginn erfolgten Gefahrübergang für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. Der Transport der versandten Ware ist jedoch *keine* Erfüllungshandlung. Die Transportpersonen können mithin nur dann als Erfüllungsgehilfen des Verkäufers im Sinne des § 278 BGB angesehen werden, wenn sie sonstige, außerhalb ihrer Transportfunktionen fallende Erfüllungshandlungen für den Verkäufer vornehmen. Der Gefahrübergang im § 447 BGB steht dieser Anwendung von § 278 BGB nicht entgegen, weil unter den Gefahrbegriff des § 447 BGB nur typische Transportgefahren, also zwar auch Verschulden der Transport-

[30]) RGZ 62/333.
[31]) RGZ 101/152.
[32]) Staub § 374 Anh. Anm. 46.
[33]) A. M. Staub § 382 Anh. Anm. 37 und 47 b.

personen, soweit sie ursächlich mit ihrer Transporttätigkeit zusammenhängen, zu rechnen sind, aber nicht Verschulden der Transportpersonen bei der Vornahme von Erfüllungshandlungen für den Verkäufer.

Die Haftung des Verkäufers nach § 278 BGB und die Gefahrtragung des Käufers nach § 447 BGB gehen demnach beim Versendungskauf nebeneinander her, indem sie gerade *den* mit den Folgen eines Ereignisses belasten, der am meisten Interesse an der gerade vorgenommenen Handlung hat.

Als weitere Folge hieraus ergibt sich, daß, wenn der Verkäufer *selbst* den Transport vornimmt, wobei, wie bereits wiederholt betont, die Bestimmung des § 447 BGB gleichfalls zu Anwendung zu gelangen hat, die Transportgefahr auch hier mit dem Transportbeginn auf den Käufer übergeht. Der Käufer hat demnach den zufälligen Untergang oder eine zufällige Verschlechterung der versandten Ware auf dem Transport auch dann zu tragen. Aber auch ein fahrlässiges Verschulden des Verkäufers bei der Vornahme von Handlungen, die sich auf den Transport beziehen (Ablieferung an einen falschen Empfänger oder fahrlässigerweise verschuldete Verschlechterung oder Untergang der Ware bei der Vornahme der Transporttätigkeit) wird vom Käufer zu tragen sein. Denn die Ware ist diesem Verschulden des Verkäufers auch nur durch das Verlangen des Käufers nach Versendung ausgesetzt. Der Fall liegt genau so, als wenn das eigene Personal des Verkäufers oder auch dritte Transportpersonen ein solches Verschulden auf dem Transport begehen. Dadurch, daß es sich um den Verkäufer selbst handelt, darf man sich hier nicht irre machen lassen. Würde sich der Käufer den betreffenden Gegenstand selbst vom Verkäufer abgeholt haben oder haben abholen lassen, so wäre die Ware dieser Gefahr der schuldhaften Einwirkung durch den Verkäufer bei der Vornahme der Transporttätigkeit nicht ausgesetzt gewesen, vielmehr wäre gemäß § 446 BGB mit der Übergabe der Gefahr ohne weiteres auf den Käufer übergegangen. Deshalb muß der Käufer für sie auch im anderen Falle einstehen [34]).

[34]) Allerdings hat der Käufer hier nicht die Möglichkeit, sich die Ansprüche aus dem Transportvertrag gegen die Transportperson abtreten zu lassen. Dafür besorgt aber der Verkäufer in eigener Person an Stelle Dritter den Transport, was als besonders günstig für die Ware anzusehen ist. Denn einmal wird der Verkäufer infolge seiner Fachkenntnis die Ware nur so transportieren, wie es ihr am zuträglichsten ist, zum andern wird ihm auf Grund seiner direkten vertraglichen Beziehungen zum Käufer auch bei dieser über den vertraglichen Rahmen hinausgehenden Tätigkeit ein besonders sorgfältiger Transport am Herzen liegen. Für vorsätzliche Schadenszufügung würde der Käufer sich aus § 826 BGB an den Verkäufer halten können.

Beruht des Verschulden des Verkäufers *während des Transportes* dagegen nicht auf einer zum Zwecke des Transportes vorgenommenen Tätigkeit, sondern auf einer im eigenen Interesse vorgenommenen Erfüllungshandlung, die sich während des Transportes ergibt, um die ordnungsmäßige Erfüllung zu sichern, so wie sie von ihm verlangt wurde, so ist dieses Verschulden dem Verkäufer zuzurechnen in gleicher Weise, als wenn er sich dabei seiner Erfüllungsgehilfen bedient hätte, für deren Verschulden er nach § 278 BGB hätte haften müssen.